

Referéndums, consultas populares y delitos electorales

¿Son aplicables los tipos delictivos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a las consultas populares?

Esteban Pérez Alonso

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Granada

Ricardo Martín Morales

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada

PÉREZ ALONSO, Esteban y MARTÍN MORALES, Ricardo. Referéndums, consultas populares y delitos electorales. ¿Son aplicables los tipos delictivos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a las consultas populares? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2017, núm. 19-32, pp. 1-33. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-32.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 19-32 (2017), 23 dic]

RESUMEN: El objeto del presente artículo es el régimen electoral penal y en particular la posible aplicación de los tipos delictivos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en el ámbito de las consultas populares. Las consultas no referendarias no son contempladas como instituciones de democracia directa (art. 23 CE), sino de democracia participativa (art. 9.2 CE). Los principios de legalidad penal, taxatividad, prohibición de la analogía contraria al reo y proporcionalidad de las penas impiden la aplicación de las modalidades delictivas de la LOREG más allá de su estricto ámbito de aplicación, a pesar de la remisión normativa a la LOREG que hace el art. 11 de la L. O. 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum. No ha reaccionado todavía el

legislador frente a las lagunas jurídicas existentes ni frente al auge de las consultas populares que se espera en los próximos años, proponiendo los autores esa reforma, para proteger por la vía penal las consultas populares frente a las infracciones más graves.

PALABRAS CLAVE: Consultas populares, referéndum, delitos electorales, Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

ABSTRACT: The purpose of this article is the study of the penal electoral system and in particular of the possible application of the crimes of the Organic Law of the General Electoral System in the field of popular consultations. Non-referendum consultations are not considered as institutions of direct democracy (Article 23 Spanish Constitution), but participatory democracy (Article 9.2 Spanish Constitution). The principles of criminal legality, specificity, prohibition of analogy against the offender and proportionality of penalties prevent the application of the criminal offences of the LOREG beyond its exact scope of application, in spite of the normative referral to the LOREG that carries out the article 11 of the L.O. 2/1980, of Regulation of the Different Modalities of Referendum. The legislator

has not yet reacted either to the legal gaps or to the boom of the popular consultations that are expected in the coming years. The authors propose this reform to protect the popular consultations against the most serious infractions through means of criminal law.

KEYWORDS: Popular consultations, referendum, electoral crime, Organic Law of the General Electoral System.

Fecha de publicación: 23 diciembre 2017

SUMARIO: I. Introducción. II. Consultas populares, referéndums y Ley Orgánica del Régimen Electoral General. 1. Ámbito de aplicación de la LOREG. 2. ¿Es aplicable a los referéndums el procedimiento electoral de la LOREG?: El art. 11 de la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum. 3. Naturaleza jurídica, referendaria o no referendaria, de las consultas populares. 3.1. Antecedentes. 3.2. Situación actual. 3.3. Argumentos a favor y en contra del carácter referendario de las consultas populares. 4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el concepto de referéndum. III. El régimen electoral penal. 1. La Ley Orgánica de Régimen Electoral General como legislación penal especial. 2. Bien jurídico protegido. 3. Ámbito de aplicación (penal) de la LOREG. 3.1. Principio de legalidad penal. 3.2. Ámbito de aplicación de los delitos electorales. 4. Incidencia directa del Código Penal sobre la LOREG. 5. Disposiciones generales de la LOREG en materia penal. 6. Clasificación de los delitos electorales. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

Como consecuencia del interés que vienen despertando las políticas participativas, en los últimos tiempos se han multiplicado en todo el mundo las experiencias de participación ciudadana, principalmente en el ámbito municipal.¹

En España nos hemos dotado de un sistema de democracia representativa predominante con algunas instituciones de democracia directa, entre las destacan el referéndum de reforma constitucional (art. 167 y 168 CE) y el referéndum consultivo (art. 92 CE). Próximas a la institución del referéndum, pero con rasgos diferenciados (“de raíz diferente”, habla la STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 5), estarían las llamadas consultas populares, que se incorporaron a nuestro ordenamiento jurídico hace bastantes años.

¿Se pueden aplicar a los referéndums los tipos delictivos de la Ley Orgánica del Ré-

¹ La tipología de las experiencias de participación ciudadana, donde quedan encuadradas las consultas populares, es muy variada. Algunos autores hablan de “cinco dimensiones participativas”. Un primer nivel básico, sería el del “acceso a la información de interés municipal”. El segundo nivel permitiría a la ciudadanía “iniciar la comunicación con los responsables políticos y públicos a través de reuniones presenciales, consultas telefónicas o telemáticas a través del correo electrónico de los responsables políticos y públicos o a través de formularios de quejas y sugerencias”. En tercer lugar estaría el nivel de “las consultas que se realicen desde las instituciones o que plantee la ciudadanía”. En cuarto lugar, los procesos “de deliberación a través de sesiones conjuntas de trabajo, foros de debate, donde los distintos argumentos, visiones de los problemas e intereses en juego se plantean tratando de discernir cuáles son las prioridades y los elementos críticos”. En quinto lugar, hablaríamos ya “del proceso de toma de decisiones por medio de múltiples mecanismos: votaciones presenciales o telemáticas, referendos, debates o foros vinculantes” (RAMILLO ARAUJO, M^a C.: “Ciudadanía y participación digital. Un estudio sobre los mecanismos de participación ciudadana basados en Internet en los Ayuntamientos vascos”, en VV.AA. (coord. Cotino Hueso, L.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Comares, Granada, 2007, p. 183).

gimen Electoral General (LOREG)? ¿Cuándo se puede decir que una consulta popular tiene naturaleza referendaria?, ¿En qué situación ha quedado, tras la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el art. 71 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local?, ¿Cómo debe interpretarse, a la luz de los principios del Derecho penal, la remisión que hace a la LOREG el art. 11 de la L. O. 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum? Son algunas de las cuestiones que iremos abordando.

Si las modalidades delictivas de la LOREG no son aplicables a las consultas populares, éstas quedan huérfanas de la protección y garantía del Derecho penal que parecería exigible. Si, por el contrario, resultan aplicables, podrían quedar cuestionados importantes principios del Derecho penal.

El presente trabajo tiene un doble objeto de estudio: por una parte, los delitos electorales y el régimen electoral penal y, por otra, su posible aplicación más allá de la LOREG, en concreto en el ámbito de las consultas populares, referendarias y no referendarias, cuestión ésta que no ha sido suficientemente tratada por la doctrina.

Abordar el espinoso problema de la naturaleza jurídica de las consultas populares será un requisito previo, así como determinar con exactitud el ámbito de aplicación de la LOREG. Pasamos a tratar ambas cuestiones a continuación, dejando para el tercer apartado el estudio del régimen electoral penal.

II. Consultas populares, referéndums y Ley Orgánica del Régimen Electoral General

1. *Ámbito de aplicación de la LOREG*

El art. 1.1 LOREG no incluye dentro de su ámbito de aplicación las consultas populares. Sólo comprende las elecciones a las Cortes Generales, a las Corporaciones Locales y al Parlamento Europeo.

En relación a las elecciones a los parlamentos autonómicos, la LOREG se declara supletoriamente aplicable, siendo la legislación autonómica en la materia de aplicación preferente.² Así, por ejemplo, en el caso de una comunidad autónoma que no haya aprobado normativa electoral propia que rijan las elecciones a su parlamento autonómico, la LOREG será aplicable, como ocurre en el caso de Cataluña.³

² Es verdad, no obstante, como señala GAVARA DE CARA, J. C. (*La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, Fundación Manuel Giménez Abad/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 1) que “la legislación de una institución territorial en materia electoral como son las Comunidades Autónomas, aunque no precise basarse en la uniformidad y plena homogeneidad con el resto de la normativa electoral central o del resto de los entes territoriales, suele responder a los mismos criterios que se conectan a las características propias de la forma de gobierno parlamentaria adoptada”.

³ Sobre el sistema electoral de las Comunidades Autónomas, los Estatutos de autonomía y las leyes electorales autonómicas, puede consultarse, v. gr., ARÉVALO GUTIÉRREZ, A.: “Fuentes del Derecho electoral: Constitución española, LOREG, Estatutos de autonomía, leyes autonómicas, otras normas de desarrollo, doctrina de la Junta Electoral Central y jurisprudencia constitucional”, en VV. AA. (dir. Pascua Mateo, F.): *Estado Democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 221 y ss.

Lo expuesto debe ser entendido sin perjuicio de que los Estatutos de Autonomía y las leyes electorales de cada Comunidad Autónoma tengan como límite unos contenidos *básicos* a favor del Estado que deben respetarse (art. 149 CE), entre los que se encuentran, por cierto, los arts. 135 a 152 LOREG, que regulan los delitos electorales.⁴

2. *¿Es aplicable a los referéndums el procedimiento electoral de la LOREG?: El art. 11 de la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum*

El art. 11 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, dice lo siguiente: “El procedimiento de referéndum estará sometido al régimen electoral general en lo que sea de aplicación y no se oponga a la presente Ley”.

Aunque el reenvío normativo parece claro, advirtamos que el art. 11 *in fine* LO 2/1980 establece dos requisitos: por una parte dice “en lo que no se oponga a la presente Ley” y, por otra, matiza “en lo que sea de aplicación”. La diferencia entre una y otra expresión es la que existe entre un instrumento articulador del principio de plenitud del ordenamiento jurídico como es el Derecho supletorio y una matización referida al alcance de esa remisión normativa, que se deja abierto, en el sentido de que, al dar a entender el art. 11 que el régimen electoral general puede ser de aplicación a los referéndums, a la vez deja entrever que puede no serlo.

Por lo que se refiere en concreto a la aplicación de los tipos delictivos de la LOREG, se podría argüir, en tesis de principio, que no existen razones que justifiquen que las instituciones de democracia directa deban quedar más desprotegidas jurídicamente que las de democracia representativa. A lo largo de este trabajo analizaremos más detenidamente esta cuestión.

3. *Naturaleza jurídica, referendaria o no referendaria, de las consultas populares*

La cuestión que se nos plantea ahora, partiendo de la lectura del art. 11 LO 2/1980 es determinar si las consultas populares tienen o no naturaleza referendaria,

⁴ Se trata de una normativa básica estatal que debe cumplirse: “En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas convocadas por éstas los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica: 1 al 42; 44; 44 bis; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 y 8; 47.4; 49; 50.1, 2 y 3; 51.2 y 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1 y 3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 87.2; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 y 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152” (Disposición adicional primera, apdo. 2, LOREG). Se incluye principalmente todo lo relacionado con el derecho de sufragio, el censo, la Administración electoral, los requisitos para la presentación de candidaturas, la campaña electoral, determinados artículos en materia de formas de votación y procedimiento electoral, el control jurisdiccional del proceso electoral y el control de la contabilidad, los gastos electorales y los delitos e infracciones electorales, así como el proceso judicial para su sanción. La disposición adicional primera determina los preceptos que son de aplicación básica y por exclusión los preceptos de aplicación supletoria.

habida cuenta de que el art. 11 LO 2/1980 de lo que habla, como acabamos de ver, es del procedimiento “de referéndum”.

3.1. *Antecedentes*

Desde los años ochenta teníamos más o menos claro qué era un referéndum y qué era una consulta popular. Ésta no gozaba de la consideración jurídica del referéndum consultivo, ni por tanto tampoco se autorizaba por el Congreso de los Diputados (como exige el art. 92.2 CE para el referéndum consultivo), sino por el Gobierno de la Nación (art. 71 LBRL). Su convocatoria no se regía por la LO 2/1980, sino por la legislación de régimen local.

Con esta concepción de la consulta popular municipal se han venido convocando bastantes consultas populares a los largo de los años, previamente autorizadas por el Gobierno central, aunque otras muchas se han denegado. En todos estos casos las consultas populares municipales no se han regido por la LO 2/1980, entre otras cosas porque esta ley las excluye de su ámbito de aplicación en su disposición adicional.

En un momento dado la consulta popular pasó a ser utilizada, en el ámbito autonómico, para canalizar iniciativas de autodeterminación, en un intento de tramitar auténticos referéndums con apariencia de mera consulta popular. Ante ese intento de fraude a la Constitución, el Tribunal Constitucional ha reaccionado ensanchando el concepto constitucional de referéndum.⁵

Particularmente relevante ha sido la STC 31/2015, de 25 de febrero, que se ha pronunciado sobre la Ley catalana 10/2014, de 26 de septiembre, de Consultas Populares no Referendarias y otras Formas de Participación Ciudadana. En esta Ley se habían incluido en el catálogo de las consultas populares las consultas locales (art. 3), como un tipo más.

3.2. *Situación actual*

Entiende el Tribunal Constitucional que “estamos ante un referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral”.⁶

⁵ Como explica MONTILLA MARTOS, J. A., “el Tribunal Constitucional ha impedido la convocatoria de un referéndum de secesión tanto por la vía del referéndum consultivo sobre asuntos de especial trascendencia (art. 92 CE) como en virtud de la competencia autonómica sobre consultas populares. Sin embargo, a diferencia de lo advertido en Italia o Alemania, el Tribunal Constitucional español ha abierto la vía de la reforma constitucional para que la Constitución reconozca el ejercicio de ese derecho a decidir a través de un referéndum de secesión” (“El referéndum de secesión en Europa”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 26, pp. 329 y 330).

⁶ Cfr. SSTC 31/2015 (FJ 6) y 137/2015 (FJ 5).

La STC 31/2015 ha distinguido entre las consultas generales y las consultas sectoriales. Las generales serían siempre referéndums y las consultas sectoriales no referendarias: “Debemos nuevamente acudir a la distinción entre consultas generales (referendarias) y sectoriales (no referendarias) que acoge la Ley catalana” (FJ décimo).

Esta diferencia conduce a consecuencias muy problemáticas, principalmente relacionadas con la situación en la que queda el art. 71 LBRL, que dice lo siguiente: “De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local”.⁷

Equiparar la consulta popular municipal a un referéndum cuando es general deja en problemas a estas alturas al art. 71 LBRL, porque se habría quebrantado la reserva de ley orgánica del art. 92.3 CE, salvo que entendamos que el art. 71 LBRL sólo se refiere a las consultas populares municipales sectoriales. Pero esta interpretación iría en contra de la realidad de todas las consultas populares municipales generales que se han venido celebrando en España durante años al amparo del art. 71 LBRL, las cuales no fueron autorizadas por el Congreso de los Diputados, como hubiera correspondido a un referéndum consultivo: “El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados” (art. 92.2 CE). En todas esas consultas populares municipales estaba convocado todo el cuerpo electoral, es decir, todos los vecinos del municipio, por lo que hemos de entender que eran generales.

3.3. Argumentos a favor y en contra del carácter referendario de las consultas populares

Parece evidente que cuanto mayor sea la distancia dogmática entre las categorías de la consulta popular y del referéndum propiamente dicho, más difícil será, con independencia de cualesquiera otras consideraciones, la aplicación a las consultas populares de los delitos de la LOREG, ya que el art. 11 LO 2/1980 a lo que se refiere es al procedimiento “de referéndum”.

Analicemos entonces qué criterios nos deben guiar a la hora de medir donde empieza y dónde termina cada uno de estos conceptos, aunque adelantamos que no es

⁷ El art. 10 de la Ley de Regulación de las Consultas Populares Locales de Andalucía dice en esta línea lo siguiente: “Acordada la celebración de una consulta popular, el municipio solicitará la preceptiva autorización al Gobierno de la Nación, en aplicación de lo dispuesto en el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local” (apdo. primero). Dicha solicitud es luego tramitada “a través de la Presidencia de la Junta de Andalucía que la remitirá junto con el informe correspondiente (...) al Gobierno de la Nación para su autorización” (apdo. tercero). Las leyes de otras comunidades autónomas, como la catalana, no son tan explícitas.

sencilla la cuestión. De hecho, el propio Tribunal Constitucional se refiere al referéndum como “una especie del género consulta popular”.⁸

Entre los argumentos favorables al carácter referendario de las consultas populares sólo se encuentra la comentada distinción que hace el Tribunal Constitucional entre consultas generales, que siempre serían referendarias (independientemente del nivel territorial que contemplemos: estatal, autonómico o local),⁹ y consultas sectoriales, que no lo serían.¹⁰

Por otro lado, como indicadores de la diferencia entre un referéndum y una consulta popular, encontramos los siguientes:¹¹

A) El fundamento constitucional

El referéndum es una institución concebida para el ejercicio del derecho de participación política directa del art. 23.1 CE, mientras que las consultas populares tienen un mejor encaje dentro de un derecho participativo más difuso, también con fundamento constitucional, pero que se encuentra vinculado al mandato general que la Constitución dirige a los poderes públicos para que promuevan la participación

⁸ Cfr. STC 103/2008, de 11 de septiembre.

⁹ Exactamente lo que dice el FJ décimo de la STC 31/2015, de 25 de febrero, es lo siguiente:“(…) cualquiera que sea el ámbito territorial en el que pretendieran celebrarse (autonómico, municipal o supramunicipal)”.

¹⁰ Una distinción jurisprudencial que, por cierto, ya empezó a presentar, nada más nacer, algunos síntomas de agotamiento. Por ejemplo, desde la STC 31/2015 se ha producido una cierta evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que se refiere al alcance de la reserva de ley orgánica. La STC 90/2017, de 5 de julio, FJ octavo, nos la explica: “Las previsiones constitucionales no agotan el elenco de referendums admisibles en nuestro ordenamiento (...) el legislador orgánico (art. 81.1 y 92.3) puede articular, aunque no sin límites, otras figuras de consultas referendarias. Es a la Ley orgánica a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental, cuya regulación constituye contenido necesario, pero no exclusivo, de dicha ley orgánica (STC 51/2017, FJ 5, c) (...) La Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido competencia exclusiva en materia de consultas populares, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 CE (art. 122 EAC). *Título competencial que inicialmente acotado a las consultas populares no referendarias (SSTC 31/2010, FJ 69; 31/2015, FJ 6 B) a), y 138/2015, FJ 3), hemos extendido posteriormente, con el alcance que a continuación se precisa, a las de carácter referendario.* Así, en la ya citada STC 51/2017 [FJ 6 a)], recogiendo la doctrina que con carácter general se estableció en la STC 137/2015 [FJ 4 d)], dijimos que “el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña no permite a la Comunidad Autónoma, en definitiva, introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y sólo permitiría, salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, de tal tipo de consulta popular, que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum”, siempre que ello se realice sobre asuntos de competencia de la Comunidad Autónoma”. (Las cursivas son nuestras).

Como otro síntoma de la necesidad de reconsiderar o readaptar la situación pueden considerarse estas palabras del TC: “El legislador estatal puede regular los aspectos básicos de las consultas sectoriales de ámbito local, aplicando el título competencial que le proporciona el art. 149.1.18 CE, *sin embargo el Estado, como hemos señalado, no ha ejercido esta competencia en el art. 71 LBRL*” (STC 31/2015, FJ 10). (Las cursivas son nuestras).

¹¹ Se podrían reconducir, según SEIJAS VILLADANGOS, M. E., a “tres órdenes argumentales las diferencias entre consultas populares y referendos: de legitimación; procesalmente, en atención a los requisitos que han de seguir uno y otro y, finalmente, de eficacia jurídica” (“Referéndum y consultas populares en los nuevos Estatutos de Autonomía”, *La participación política directa. Referéndum y consultas populares*, ed. Comuniter, 2013, pp. 142 y 143).

en distintos ámbitos (arts. 9.2, 27.5 y 7, 105, 125 CE, etc.). Así, dice el Tribunal Constitucional que, bajo la denominación genérica de consultas, “debe comprenderse la existencia de dos instituciones de raíz diferente: el referéndum y las consultas no referendarias. La primera es manifestación del derecho de participación política directa en los asuntos públicos (art. 23 CE), mientras que las segundas, en cambio, lo son del mandato dirigido a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE y concordantes)”.¹²

La participación a que se refiere el art. 23.1 CE –dice la STC 119/1995, de 17 de julio– “no agota las manifestaciones del fenómeno participativo” (FJ 4). La participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos “es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (arts. 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)”.¹³ Todos estos preceptos se refieren a distintas modalidades de referéndum. Fuera del art. 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento,¹⁴ pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental.¹⁵

B) El órgano autorizante

A diferencia de lo que es propio del referéndum consultivo, donde resulta preceptiva la autorización previa del Congreso de los Diputados (arts. 92.2 CE y art. 6 LO 2/1980), para la consulta popular municipal la LBRL requiere la autorización del Gobierno de la Nación: “De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello,¹⁶ los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y *autoriza-*

¹² Cfr. STC 31/2015, de 25 de febrero, (FJ 5).

¹³ Cfr. STC 63/1987, (FJ 5), y ATC 399/1990, (FJ 2).

¹⁴ Vid. ATC 942/1985.

¹⁵ Vid. las SSTC 212/1993 y 80/1994. Para que la participación regulada en una ley pueda considerarse como una concreta manifestación del art. 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo (*vid.* STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3).

¹⁶ Los Estatutos de Autonomía han venido asumiendo, en efecto, estas competencias. *Vid.*, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, que regula las consultas populares en su art. 30.c, bajo la rúbrica “participación política”, incluyendo dentro de este derecho –recordemos que los derechos estatutarios no son propiamente derechos fundamentales– “el derecho a promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos, en los términos que establezcan las leyes”. Asimismo, el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere a las consultas populares, atribuyendo a la Generalitat “la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”.

ción del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local” (art. 71 LBRL).

Ese Acuerdo del Consejo de Ministros, concediendo o denegando la autorización, no puede estar fundamentado en simples razones de oportunidad, sino que se trata de un acto *reglado* que debe centrarse en el cumplimiento o no de los requisitos procedimentales, el carácter local de la consulta, el que la materia sea de competencia municipal, la no afectación de la Hacienda local y el respeto de la legalidad.

C) La disposición adicional de la LO 2/1980, de 18 de enero

El principal y más claro argumento a la hora de marcar distancias entre las consultas populares municipales y el referéndum lo ha venido ofreciendo sin duda la disposición adicional de la LO 2/1980: “Las disposiciones de la presente Ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal, en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de Régimen Local, y a salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización”. Es evidente que el legislador orgánico está separando las consultas populares municipales del régimen de la LO 2/1980 e indirectamente de la LOREG.¹⁷

D) La reserva de ley orgánica derivada del art. 92.3 CE

Sólo tratándose de referéndums las condiciones de su ejercicio y procedimiento deben ser regulados por ley orgánica ex art. 92.3 CE: “Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución”.

E) La reserva de ley orgánica derivada del art. 81 CE.

El régimen jurídico del referéndum está sujeto a una doble reserva de ley orgánica. Concurren dos exigencias constitucionales de reserva de ley orgánica: “una, genérica, vinculada al desarrollo de los derechos fundamentales; y, otra, específica, asociada a la institución del referéndum”.¹⁸

¹⁷ Sobre el contenido de esta disposición adicional “no dejan de plantearse dudas”, a pesar de que han transcurrido décadas desde su promulgación: “Si esas consultas populares municipales no tienen la naturaleza de referéndum, ¿qué lógica jurídica tiene mencionarlás en una Ley orgánica que regula esta institución? Podría responderse que, precisamente, para evidenciar esa distinta naturaleza, y remitir su regulación a “legislación de régimen local” (...) Lo cierto es que (...) se ha mantenido inalterada a lo largo del tiempo, y la regulación de la consulta popular municipal se ha llevado a cabo mediante legislación ordinaria y autonómica” (MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L.: “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, *Anuario del Gobierno Local*, 2010, pp. 454 y 455).

¹⁸ Cfr. STC 31/2015, (FJ 6).

Si se llegara a la conclusión de que la regulación de las consultas populares implica un desarrollo normativo directo del contenido constitucional del art. 23.1 CE, la reserva de ley orgánica también vendría exigida por el art. 81 CE, al quedar afectado el derecho fundamental de participación política. Pero las consultas populares municipales no han sido reguladas por una ley orgánica, sino por leyes autonómicas y reglamentos de participación ciudadana. Tampoco el art. 71 LBRL, que es el precepto que a nivel estatal más nos aporta en materia de consultas populares, tiene carácter orgánico.

F) Democracia directa versus democracia participativa

El referéndum es una manifestación del derecho fundamental de participación política.¹⁹ Las consultas no referendarias son una proyección más bien del art. 9.2 CE y otros artículos concordantes: “Hay formas participativas que no son expresiones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 CE, sino que obedecen a una *ratio* bien distinta. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en la democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado democracia participativa (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 6)”.²⁰

G) Los órganos de control y garantía de la consulta

En todo proceso electoral, referendario o consultivo han de existir órganos independientes del poder político que garanticen los derechos de los participantes, en particular el principio de igualdad, y ello “con independencia de la naturaleza que se les quiera dar”.²¹ Pero mientras el referéndum debe estar “gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales”,²² las consultas populares se desarrollan comúnmente a través de un procedimiento preestablecido y jurídicamente regulado en la legislación autonómica y en el propio Reglamento de participación ciudadana, al margen de la Administración electoral de la LOREG.²³

Aunque como vemos en este aspecto también es posible marcar distancias entre una consulta referendaria y otra que no lo sea, puede ocurrir que la normativa que regule la consulta no referendaria la vincule por remisión normativa a los propios

¹⁹ El art 23.1 CE establece que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes”. Los Estatutos de autonomía también reconocen “el derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos, de forma directa o bien a través de representantes, en los supuestos y en los términos que establecen el presente Estatuto y las leyes” (art. 29.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por todos). En el primer caso nos encontramos ante un derecho fundamental y en el segundo ante un derecho estatutario, de naturaleza jurídica diferente.

²⁰ Cfr. STC 31/2015, (FJ 4).

²¹ DE LUCAS POSTIGO, M. A.: *El marco jurídico de los procesos electorales en España*, ed. Amarante, Salamanca, 2015, p. 193.

²² Cfr. STC 103/2008, de 11 de septiembre.

²³ Tiene la Administración Electoral una especial naturaleza, que presenta “notables peculiaridades que la aparta del régimen general de las Administraciones públicas” (STC 83/2003, FJ 4). Está compuesta por las Mesas electorales y por las distintas Juntas Electorales, con una composición bastante judicializada.

órganos de control y garantía regulados en la LOREG, como hace por ejemplo el art. 12 de la Ley de Regulación de las Consultas Populares Locales de Andalucía.²⁴

4. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el concepto de referéndum*

Ha definido el referéndum el Tribunal Constitucional como “una especie del género consulta popular con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral [expresivo de la voluntad del pueblo (STC 12/2008, de 29 de enero, F 10)], conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23”.²⁵ Pero, como hemos explicado, la consulta popular se ha intentado utilizar en el ámbito autonómico para promover iniciativas de autodeterminación, intentando hacer pasar como auténticos referéndums lo que eran meras consultas populares y el Tribunal Constitucional ha reaccionado ensanchando el concepto constitucional de referéndum.

En lo que se refiere a la diferencia entre consultas generales y consultas sectoriales, en las primeras se llama al conjunto de los ciudadanos de una determinada circunscripción territorial y en las segundas a los individuos o colectivos con intereses específicos en una materia concreta. En contraposición al referéndum, las consultas no referendarias recaban la opinión de cualquier colectivo,²⁶ por lo que articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral.²⁷ Las consultas sectoriales presuponen el llamamiento a un sujeto jurídico más restringido que el cuerpo electoral de la colectividad territorial de que se trate”.²⁸

²⁴ Dice esta Ley que, a los efectos de la misma, “integran la Administración Electoral la Junta Electoral de Andalucía y la de Zona, así como las Mesas electorales”. Los Acuerdos de la Junta Electoral de Zona “son recurribles ante la Junta Electoral de Andalucía” (art. 13, apdo. tercero, *ab initio*). Contra la resolución de esta última “no cabe recurso administrativo alguno” (*in fine*).

²⁵ Cfr. STC 103/2008, de 11 de septiembre.

²⁶ Vid. STC 31/2010, (FJ 69).

²⁷ Vid. STC 103/2008, (FJ 2).

²⁸ Cfr. STC 31/2015, (FJ 7). Así las cosas, la aplicación del art. 71 LBRL parece que quedaría circunscrita a las consultas locales sectoriales, que son las que deberían desarrollarse de acuerdo con lo establecido en la correspondiente normativa municipal y autonómica: “El legislador estatal puede regular los aspectos básicos de las consultas sectoriales de ámbito local, aplicando el título competencial que le proporciona el art. 149.1.18 CE, sin embargo el Estado, como hemos señalado, no ha ejercido esta competencia en el art. 71 LBRL” (STC 31/2015, FJ 10).

Por cuerpo electoral debe entenderse “el conjunto de personas a las que se les reconoce derecho de sufragio, no en atención a sus particulares intereses sectoriales o de grupo, sino para manifestar la voluntad general”. En el referéndum se interviene “en cuanto ciudadano” (*uti cives*), en las consultas populares no referendarias “se participa a título individual (*uti singulus*) o como miembro de un colectivo, sea social, económico, cultural o de otra índole (*uti socius*)”.²⁹

El referéndum ha de realizarse de acuerdo con los procedimientos y con las garantías que permitan a los consultados expresar su opinión mediante votación, pues sólo mediante el voto puede formarse la voluntad del cuerpo electoral, es decir, sólo a través del sufragio y no por medio de otras fórmulas de exteriorización de la opinión, como el ejercicio del derecho de manifestación, la aportación de firmas, sondeos de opinión o encuestas, etc.³⁰

Un procedimiento tiene naturaleza electoral en la medida en que a través del mismo se canaliza el ejercicio del derecho al sufragio activo mediante la emisión del voto. Lo relevante “no es que el procedimiento y las garantías no sean idénticos a los previstos en la legislación electoral estatal, sino que comporten un grado de formalización de la opinión de la ciudadanía materialmente electoral”. De lo contrario, sería posible eludir la competencia estatal en materia de referéndum con la sola introducción de variantes en alguno de los elementos del procedimiento electoral”.³¹

La STC 103/2008, de 11 de septiembre, identificó la noción de referéndum por referencia al cuerpo y al procedimiento electoral, esto es, al censo, a la Administración electoral y a unas “garantías jurisdiccionales específicas” (FJ 2). De hecho, uno de los elementos caracterizadores de la figura del referéndum es la delimitación del “cuerpo electoral”. Ahora bien, un llamamiento a un cuerpo electoral más amplio que el configurado por la legislación electoral general, incorporando por ejemplo a los mayores de 16 años, no deja de ser por ello una *apellatio ad populum*.³²

III. Régimen electoral penal

1. *La Ley Orgánica del Régimen Electoral General como legislación penal especial*

El régimen electoral penal español no se encuentra establecido en el Código Penal, sino que se recoge en la LOREG, incluso dentro de su propio Título I, referido a las “Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo”. En particular, se plasma en el Capítulo VIII que precisamente es el que cierra dicho título. Por tanto, el legislador español tomó la decisión de regular los delitos electo-

²⁹ Cfr. STC 31/2015, (FJ 5).

³⁰ Vid. STC 31/2015, (FJ 5).

³¹ Cfr. STC 31/2015, (FJ 8).

³² Vid. STC 31/2015, (FJ 8).

rales en una ley penal especial, siguiendo nuestra tradición histórica,³³ atendiendo fundamentalmente a la especificidad de la materia, a su propio ámbito temporal de aplicación y a los sujetos a los que realmente puede llegar a afectar.

Esta especificidad hace que los delitos electorales no estén previstos en el Código Penal, sino en la LOREG, que es la encargada de regular el régimen general electoral en nuestro país y que, por tanto, tiene también la naturaleza de una ley penal especial. En su día se planteó la discusión sobre la conveniencia político criminal y técnico legislativa de establecer la regulación penal del régimen electoral en una ley penal especial o bien en el propio Código Penal. Algunos autores abogaron por esta última opción, atendiendo especialmente a razones de prevención general,³⁴ pero finalmente se mantuvo el criterio tradicional de acudir a una ley especial, por las razones ya apuntadas.³⁵ No obstante, como tendremos ocasión de analizar, el Título Preliminar del Código Penal le resulta de aplicación directa y preferente, mientras que el resto de normas penales se aplicarán de forma supletoria, tal y como dispone el art. 9 CP y el art. 138 LOREG.

Los delitos e infracciones electorales se encuentran tipificados en el Capítulo VIII del Título I de la LOREG, a partir del art. 139 hasta el art. 150 para los delitos, reservando el art. 153 para las infracciones electorales. Todos ellos están precedidos de unas disposiciones generales en la sección 1ª de dicho capítulo, comprendidas entre los arts. 135 a 138, a las que también acompañan algunas normas referidas al procedimiento judicial por los delitos electorales previstas en los arts. 151 y 152. Se trata de una regulación casuística en exceso, pues quizá el legislador quiso prever de forma prolija todas las posibles infracciones de mayor gravedad de la normativa electoral con el propósito de dotar al proceso electoral de las garantías necesarias para asegurar la libre formación y expresión de la voluntad popular, la igualdad de oportunidades entre las diversas candidaturas concurrentes y la transpa-

³³ Sobre la evolución de la legislación penal electoral en España, vid. MESTRE DELGADO, E.: *Los delitos electorales en España (1812-1936)*. Madrid, 1977. Sobre la legislación penal electoral anterior a la LOREG, vid. ORTS BERENGUER, E.: “Consideraciones críticas en torno a los tipos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales”. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 3, 1977, pp. 271 y ss.; MORILLAS CUEVA, L.: *Los delitos electorales. Aspectos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales*. Granada, 1977; MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos electorales”. En, *Comentarios a la Legislación penal*. Cobo del Rosal y Bajo Fernández (Dirs.), Tomo II, Madrid, 1983, pp. 459 y 460; ROMERO FLORES, B.: *Partidos políticos y responsabilidad penal*. Barcelona, 2005.

³⁴ En este sentido, vid. MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos electorales”..., p. 463.

³⁵ En este sentido, vid. JIMÉNEZ DÍAZ, M.J.: “Delitos electorales. Su configuración según la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio”. En, *Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo XVI, Cobo del Rosal y Bajo Fernández (dirs.), Madrid, 1994; p. 3; ALTÉS MARTÍ, M.A.: “El delito electoral”. *Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 8, Cortes Valencianas, 1999, p. 168; ROMERO FLORES, B.: *Partidos políticos...*, pp. 42 y 43; TODOLI GÓMEZ, A.: “La actualidad de los delitos electorales”. *Noticias Jurídicas*, 1-10-2010, p. 1; CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio. Los delitos electorales”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 15-13, 2013, pp. 9 y 10.

rencia y veracidad de los resultados electorales.³⁶ De este modo, los delitos electorales se pueden definir como “aquellas acciones u omisiones encaminadas a entorpecer, impedir o tergiversar la campaña electoral, los actos previos a la votación, la libertad de los electores, la misma votación o la veracidad de los resultados”.³⁷

Desde esta perspectiva, si la finalidad perseguida por los delitos electorales es garantizar la pureza y transparencia del proceso electoral como pilar básico en el que se cimenta el Estado Democrático y de Derecho, no cabe duda de la conveniencia y necesidad político criminal de la intervención del Derecho Penal en esta materia para incriminar las conductas más graves e intolerables contra el proceso electoral y los valores que representa.³⁸ En este sentido se ha afirmado que “si se admite, como parece evidente, que las diversas formas de corrupción electoral ponen en peligro el propio sistema democrático, entendido como conjunto de instituciones que conforman el orden constitucional, se puede concluir que la lucha contra la corrupción electoral constituye una exigencia fundamental de aquel modelo de Estado, el Democrático, lo que hace preciso en primer lugar un sistema preventivo que reduzca la vulnerabilidad de las instituciones democráticas, siendo también congruente y razonable el recurso al Derecho Penal en su carácter de última ratio frente a aquellos casos de corrupción política más graves, en los que la misma Soberanía Popular se vea fuertemente lesionada en su esencia y funciones, lo que sucedería si se tolerase la composición de un gobierno representativo conformada con medios ilegítimos”.³⁹

Por todo ello, resulta necesario el recurso al Derecho Penal para proteger los elementos esenciales que configuran el proceso electoral, debiendo otorgarse un mayor protagonismo al Derecho Administrativo sancionador por la mera inobservancia de las reglas electorales establecidas en la LOREG referidas a aspectos operativos y organizativos del proceso electoral que no llegan a suponer un grave atentado al derecho de sufragio ni a la propia esencia del proceso electoral.⁴⁰ Sin embargo, pese a la necesidad de la intervención penal en esta materia, de un análisis de los delitos electorales previstos en la LOREG se puede apreciar una hipertrofia y excesiva intervención penal en materia electoral, que otorga una función bastante residual a las infracciones administrativas previstas en el art. 153 LOREG. Infracciones de las que se ofrece una tipificación meramente negativa, consistente en considerar como tales las infracciones de la normativa electoral que no sean

³⁶ Así, vid. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M.: “Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito de propaganda electoral”. *Revista General de Derecho Penal*, nº 6, 2006, p. 2; CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, pp. 4 y ss.

³⁷ Cfr. ORTOS BERENGUER, E.: “Consideraciones críticas en torno a los tipos penales del Real Decreto-Ley...”, pp. 272 y 273.

³⁸ Así, vid. MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”. *Diario La Ley*, nº 6887, 20 de febrero de 2008, año XXIX, p. 2.

³⁹ Cfr. CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, p. 8.

⁴⁰ Vid. CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, pp. 8 y 9.

constitutivas de delito.⁴¹ De este modo, se ha afirmado que “la pésima técnica legislativa utilizada en algunos ámbitos ha tenido como resultado la criminalización de la mera desobediencia de la normativa extrapenal (técnica *a tappetto*), omitiéndose una meditada selección de aquellas conductas que vulneran bienes jurídicos dignos de protección penal, con respeto al principio de ofensividad y de intervención mínima, característicos del derecho penal moderno”.⁴²

2. *Bien jurídico protegido*

Para contextualizar el sentido de la LOREG en materia penal, habría que preguntarse en primer término por la razón y el objeto que tiene el establecimiento de los delitos electorales. La ley guarda silencio al respecto, pero hemos de tomar como punto de partida la razón de la propia existencia de esta ley reguladora del régimen electoral, en cuyo preámbulo declara que “pretende lograr un marco estable para que las decisiones políticas en las que se refleja el derecho de sufragio se realicen en plena libertad”. Desde esta perspectiva, pese a la variedad y heterogeneidad de las conductas delictivas establecidas en los arts. 139 a 150 LOREG, habría que entender que la razón de la intervención penal en materia electoral no puede ser otra que velar por el normal funcionamiento y desarrollo de los procesos electorales en condiciones de objetividad, transparencia e igualdad como garantía del sistema democrático.⁴³ Parece así que “con la presente norma se intenta garantizar la libertad política, entendida desde la perspectiva del ejercicio del derecho al sufragio en plena libertad, derecho de sufragio como base de todo sistema democrático, como único sistema o procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo. Por tanto, ideas de libertad y de voluntad popular que se repiten a lo largo del preámbulo de la norma electoral y que deben estar presentes en el momento de concretar el bien jurídico protegido”.⁴⁴

Así el elemento común a todos los delitos electorales es el de sancionar conductas que vulneran algún aspecto del procedimiento electoral legalmente establecido por

⁴¹ En particular, el art. 153 LOREG considera como infracciones electorales: “1. Toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 20.000 a 200.000 pesetas si se trata de autoridades o funcionarios y de 5.000 a 100.000 pesetas si se realiza por particulares. 2. Las infracciones de lo dispuesto en esta Ley sobre régimen de encuestas electorales serán sancionadas con multa de 50.000 a 500.000 pesetas. 3. A las infracciones electorales en materia de subvenciones por gastos electorales les será de aplicación lo previsto en el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.091/1998, de 23 de septiembre”.

⁴² Cfr. ROMERO FLORES, B.: *Partidos políticos...*, p. 27.

⁴³ Consideran que el bien jurídico protegido en los delitos electorales es el propio proceso electoral, MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos electorales”..., p. 462; JIMÉNEZ DÍAZ, M.J.: “Delitos electorales. Su configuración según la ley...”, p. 85. Lo concretan en la pureza y transparencia de dicho proceso, MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”..., p. 2; ALTÉS MARTÍ, M.A.: “El delito electoral”..., p. 172.

⁴⁴ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M.: “Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito...”, p. 12.

impedir la libre formación de la voluntad del elector o su libre ejercicio, por vulnerar el principio de igualdad de oportunidades entre los candidatos o por falsear los resultados electorales.⁴⁵ Es en el art. 23 CE donde cobra cuerpo el derecho de expresión de la voluntad popular para la elección de nuestros representantes políticos, mediante el reconocimiento del derecho fundamental al sufragio activo y pasivo, dado el carácter representativo de nuestro sistema democrático y que cuenta ya con una doctrina constitucional muy sólida. Así, por ejemplo, el Pleno del Tribunal Constitucional, en su sentencia de 15 de febrero de 1990, declaró que el “derecho de sufragio activo y el pasivo son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto (arts. 68.1 y 69.1 CE, conforme al cual se realizan las elecciones generales para las dos Cámaras de las que se componen las Cortes Generales (art. 66.1 CE), que en su doble condición de representantes del pueblo español (art. 66.1 CE) en quien reside la soberanía (art. 1.2 CE), y de titulares de la potestad legislativa (art. 66.2 CE) hacen realidad el principio de toda democracia representativa, a saber, que los sujetos a las normas sean, por vía de la representación parlamentaria, los autores de las normas, o dicho de otro modo, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico”.

En definitiva, los delitos electorales protegen el derecho de sufragio en tanto que derecho fundamental del sistema democrático, pues, como señala el propio preámbulo de la LOREG, “sólo nos podemos afirmar en Democracia cuando el pueblo puede constituir la decisión mayoritaria de los asuntos de Gobierno”. Y ello tiene lugar a través del proceso electoral como instrumento que asegura la celebración de elecciones periódicas, libres, pacíficas, abiertas y competitivas, siendo en este marco legal donde se ejercen de forma efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo.

En suma, el Derecho Penal protege el proceso electoral desde la formación en libertad de decidir votar, hasta su resultado final sin que quepan actuaciones de carácter ilícito que en cualquier punto del proceso puedan incidir en el mismo o bien ofrecer resultados falseados. Los delitos electorales, por tanto, pese a su heterogeneidad vienen a proteger el derecho de sufragio que se vertebra a través de los procesos electorales, cuyas normas y procedimientos regula la LOREG, como derecho de participación política en un Estado Social y Democrático de Derecho como proclama el art. 1 CE.⁴⁶

3. Ámbito de aplicación (penal) de la LOREG

3.1. Principio de legalidad penal

La determinación del ámbito de aplicación de los delitos electorales previstos en la LOREG requiere tomar como presupuesto básico e ineludible el principio de

⁴⁵ Vid. CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, p. 14.

⁴⁶ Vid. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M.: “Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito...”, pp. 9 y ss.; CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, pp. 13 y ss.

legalidad y su estricta aplicación en el ámbito penal. Por ello, para determinar el alcance de la responsabilidad penal por los delitos electorales, se hace necesario analizar con carácter previo el principio de legalidad penal, tanto las garantías que comporta como las exigencias que lleva implícitas. No en vano debe advertirse que el hecho de que los delitos electorales estén previstos en una ley penal especial como la LOREG no puede significar en modo alguno que tales delitos no estén sometidos a los principios básicos del Derecho Penal e incluso al propio Código Penal. De hecho, como ya se ha advertido, el propio Código Penal en su art. 9 dispone que el Título Preliminar del Código Penal resulta de aplicación a los delitos previstos en las leyes especiales, aplicándose el resto de disposiciones previstas en el texto punitivo de forma supletoria en lo no previsto expresamente por las leyes especiales. De forma similar viene a reconocerlo también la propia LOREG, en su art. 138.⁴⁷

Precisamente en el Título Preliminar del Código Penal se recogen las garantías penales que han de ser respetadas siempre, y entre ellas, la más importante en el ámbito penal es sin duda la plasmación tan completa que se hace del principio de legalidad –de estricta legalidad penal– en los arts. 1 a 4 CP, que viene a desarrollar el art. 25 CE, donde encuentra su plasmación constitucional. Principio que en esencia viene a decir que no cabe exigir responsabilidad penal si no hay una ley previa, escrita, estricta y cierta que prevea como delito y establezca una sanción para la conducta realizada, y que queda plasmado en el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*.⁴⁸

De esta formulación básica nos interesa destacar ahora tres consecuencias fundamentales a efectos de este trabajo:

a) Por una parte, la exigencia de *lex scripta* o reserva de ley orgánica en materia penal, es decir, que los delitos y penas solo pueden establecerse mediante una ley formal votada en Cortes que ha de revestir la forma de ley orgánica, ya que afecta al ejercicio o contenido de los derechos fundamentales (art. 81 CE). Esta exigencia implica que en materia penal no rige el sistema general de fuentes del Derecho que establece el Código Civil en su art. 1. Con ello quiere decirse que ni la costumbre ni los principios generales del delito son fuentes directas del Derecho Penal. Pero no solo eso, pues tampoco un reglamento de un ayuntamiento, ni una ley de una comunidad autónoma, ni cualquier ley de ámbito nacional pueden establecer delitos y penas: sólo el parlamento español mediante una ley que revista la forma de ley

⁴⁷ Este precepto que se encuentra ubicado en la sección primera referida a las disposiciones generales, dispone de forma expresa que “en lo que no se encuentre expresamente regulado en este capítulo se aplicará el Código Penal”.

⁴⁸ Sobre el principio de legalidad penal, vid. por todos, MADRID CONESA, *La legalidad del delito*. Valencia, 1983; RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Sobre el principio de legalidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

orgánica, que requiere de una mayoría cualificada para su aprobación, puede establecer delitos y penas.⁴⁹

b) Por otra parte, la exigencia de *lex certa* o mandato de determinación implica que la ley penal ha de describir de forma precisa, clara y exhaustiva tanto la conducta prohibida como la pena con la que se conmina su realización.⁵⁰ Esta exigencia constituye el aspecto material del principio de legalidad y encuentra su plasmación sustantiva en la tipicidad penal, a la hora de llevar a cabo una descripción cierta de la conducta delictiva y de su sanción. Por ello, quedan prohibidas en el ámbito penal las cláusulas indeterminadas, los tipos abiertos, las remisiones normativas genéricas⁵¹ e incluso las leyes penales en blanco, salvo que se acuda a esta técnica legislativa teniendo en cuenta las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional al respecto.⁵² En definitiva, no puede olvidarse que la *lex certa* es una garantía para el ciudadano, para que pueda saber con claridad y en todo momento lo que le es permitido y prohibido por el ordenamiento jurídico penal, lo que además permitirá desplegar sus efectos de prevención general, al tiempo que impide o limita la arbitrariedad judicial.⁵³

c) En último término, la exigencia de *lex stricta* o prohibición de la analogía que va destinada directamente a los jueces para que no castiguen aquellas conductas que no estén estrictamente contenidas en la ley penal. Esta exigencia se encuentra plasmada además de forma expresa en el art. 4 CP, donde viene a decirse que los jueces no pueden aplicar una ley penal a un caso muy similar al tipificado en dicha ley pero que no es subsumible en ella. En Derecho Penal no cabe colmar o cubrir una laguna legal acudiendo a una norma que regula un supuesto similar, pero no idéntico, siempre que con ello se perjudique al ciudadano. Hay una prohibición absoluta de la analogía *in malam partem*, no así de la analogía que beneficia al reo. Por tanto, los jueces no pueden aplicar delitos ni circunstancias de agravación de la pena a conductas similares a las delictivas o agravantes pero que no lo son en este momento, porque es una garantía fundamental del ciudadano saber en todo momen-

⁴⁹ Vid. RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad...*, pp. 119 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad...*, pp. 123 y ss.; RAMOS TAPIA, I. y otros autores: *Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. Zugaldía Espinar (Dir.), Pérez Alonso (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 241 y ss.

⁵⁰ Vid. RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad...*, pp. 205 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad...*, pp. 36 y ss., 129 y ss.; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Sobre el principio de legalidad...*, pp. 83 y ss.

⁵¹ Vid. RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad...*, pp. 214 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad...*, pp. 46 y ss.

⁵² Vid. En resumen se puede aceptar el reenvío de la ley penal a una norma complementaria cuando a) la remisión sea expresa; b) esté justificada por el bien jurídico protegido; c) la ley penal marque la pena y contenga el núcleo de la prohibición; d) la suma de este núcleo y la norma complementaria fijen claramente la conducta prohibida”, como señala RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad...*, pp. 227 y 228. Vid. también, por todos, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad...*, pp. 51 y ss., 142 y ss.

⁵³ Vid. RAMOS TAPIA, I.: *Derecho Penal. Parte General...*, pp. 253 y ss.

to lo que puede o no hacer, lo que está o no prohibido y la sanción correspondiente, y no quedar al arbitrio de los jueces.⁵⁴ Los delitos y las penas las establece el legislador y los jueces se encargan de su interpretación y aplicación, pero los jueces no pueden establecer delitos y penas, es decir, no pueden crear Derecho Penal.⁵⁵

Vemos, por tanto, cómo el principio de legalidad fija límites importantes al poder legislativo y al poder judicial a la hora de establecer y aplicar los delitos y las penas, por la grave intromisión en los derechos fundamentales de las personas que pueden suponer. Ni cabe legislar de cualquier modo, ni cabe enjuiciar conductas creando delitos ad hoc.

3.2. *Ámbito de aplicación de los delitos electorales*

A efectos de determinar el ámbito de aplicación penal de la LOREG y por tanto de la responsabilidad penal por los delitos electorales previstos expresamente en la LOREG conviene recordar mínimamente los aspectos conclusivos más importantes a los que se ha llegado en el segundo apartado de este trabajo, sobre todo tras la reciente jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en relación con el concepto de referéndum y de consultas populares que se ha suscitado como consecuencia del proceso independentista que se viene produciendo en la Comunidad Autónoma de Cataluña. A tal efecto, se ha concluido en el apartado precedente de este trabajo que el Tribunal Constitucional ha ampliado el concepto de referéndum, al diferenciar entre consultas populares municipales generales y sectoriales. A las primeras les atribuye la naturaleza de referendarias con el propósito de someterlas al régimen jurídico de la LO 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, mientras que a las consultas populares de carácter sectorial no les atribuye tal naturaleza de referendarias y por tanto no estarían sometidas a la LO 2/1980, sino que se seguirán rigiendo por el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

La reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha de ser traída ahora a colación en este contexto de los delitos electorales previstos en la LOREG como consecuencia de que el art. 11 de la LO 2/1980 dispone, en su apartado 1º, que “el procedimiento de referéndum estará sometido al régimen electoral general en lo que le sea de aplicación y no se oponga a la presente Ley”. Conforme a ello, la LOREG no sólo tiene su propio ámbito de aplicación en el art. 1 LOREG, sino que también resulta aplicable a los referéndums llevados a cabo conforme a lo dispuesto en la LO 2/1980, y por extensión a las consultas populares que tengan carácter

⁵⁴ Vid. RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad...*, pp. 258 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad...*, pp. 57 y ss.; RAMOS TAPIA, I.: *Derecho Penal. Parte General...*, pp. 262 y ss.

⁵⁵ Vid. por todos, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Sobre el principio de legalidad...*, pp. 175 y ss.; PÉREZ ALONSO, E.: “Las últimas reformas del Principio de Justicia Universal legalizadoras de la jurisprudencia “creativa” del Tribunal Supremo español”. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, nº 32, Santiago de Compostela, 2012, pp. 131 y ss.

referendario, según la reciente jurisprudencia constitucional, que también estarían sometidas a la LO 2/1980 y por extensión a la LOREG.

Por tanto, la importante cuestión a debatir ahora es si los delitos electorales de la LOREG también resultan de aplicación a los referéndums llevados a cabo conforme a la LO 2/1980, en la medida en que esta ley hace una remisión genérica a aquella para que resulte de aplicación “en lo que le sea de aplicación y no se oponga a la presente Ley”. Al tiempo que cabe cuestionar también si resultan de aplicación a las consultas populares, referendarias o no. En definitiva, la interrogante a despejar es si los delitos electorales son de aplicación a los procesos de referéndum y a las consultas populares.

En nuestra opinión, teniendo presente lo expuesto hasta ahora y en base a las tres exigencias elementales del principio de legalidad penal que hemos analizado, hay que afirmar que los delitos electorales previstos en la LOREG no deben ni pueden ser de aplicación directa ni a los referéndums ni a las consultas populares municipales, aun cuando la LOREG sea de aplicación supletoria de la LO 2/1980. Si la STC 31/2015 ha declarado que las consultas populares generales son referendarias no ha sido para que se apliquen los tipos delictivos de la LOREG a las consultas populares, sino para evitar que se haga pasar por una simple consulta popular un referéndum y preservar así la soberanía nacional.

a) Los delitos electorales tienen su ámbito propio de aplicación en la LOREG, como ya se ha señalado, y por tanto su lugar natural y legal son los procesos electorales sometidos a la LOREG. El art. 1 LOREG se refiere única y exclusivamente, como vimos en el apdo. II, a las elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales, a las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales, a las elecciones de los Diputados al Parlamento Europeo y también a las elecciones de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, teniendo carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia. Por tanto, es claro que sólo para estos procesos electorales se pensaron y establecieron tales delitos, con toda su razón y sentido, pero no pueden alcanzar a los procesos referendarios, ni a las consultas populares o a cualquier otro medio de captación y conocimiento de la opinión pública, porque no está previsto legalmente con las exigencias materiales y formales propias del principio de legalidad penal.

b) No obstante lo dicho, cabría plantear una excepción referida a los referéndums sometidos al ámbito de aplicación de la LO 2/1980, que por disposición legal expresa, que además reviste la forma de ley orgánica, se ha establecido que a la LO 2/1980 le resulta de aplicación la LOREG, tal y como establece aquélla en su art. 11. Por tanto, de esta remisión normativa podría plantearse la posibilidad de aplicar los delitos electorales a los referéndums de la LO 2/1980. Dicho de otro modo, cuando alguna infracción del régimen legal establecido en la LO 2/1980 y por extensión en la LOREG pueda tener la consideración de delito electoral, en los

términos legales tipificados en la LOREG, podría exigirse responsabilidad penal por tal infracción normativa conforme a los delitos electorales de la LOREG.

Sin embargo, esta excepción plantea serias dudas de legalidad, pues si bien esta remisión normativa está hecha en el ámbito de una ley orgánica (art. 11 LO 2/1980), no cumple con la exigencia de certeza y taxatividad de la ley penal, pues ciertamente se hace muy difícil determinar qué conductas están prohibidas penalmente, ya que se trata de una remisión genérica de una ley a otra *in totum*, sin mayor tipo de especificación. Tal remisión normativa se hace a los efectos de suplementar o complementar el “procedimiento de referéndum” y en lo que “le sea de aplicación”, tal y como dispone literalmente el art. 11. Hay que tener muy presente que este precepto legal es el que abre el Capítulo II de la LO 2/1980 y que lleva por rúbrica “Del procedimiento para la celebración del referéndum”. Procedimiento que también viene a ser explicitado por la propia Constitución cuando establece la exigencia de ley orgánica para su celebración en el art. 92.3 CE.⁵⁶ Es claro, por tanto, que la remisión normativa lo es sólo y exclusivamente a los efectos procedimentales de la celebración del referéndum, pero en ningún caso puede referirse a las normas sustantivas de Derecho Penal material que establecen los delitos electorales, que no tienen carácter procedimental alguno. Por lo que cabe cuestionar muy seriamente que los delitos electorales previstos en la LOREG puedan ser de aplicación a los referéndums regulados por la LO 2/1980, por la simple y genérica remisión normativa que esta última realiza.

c) Finalmente, si se cuestiona y rechaza el alcance del ámbito de aplicación de los delitos electorales a los referéndums regidos por la LO 2/1980, con mucho mayor motivo cabe cuestionar y rechazar la posibilidad de aplicar los delitos electorales a las consultas populares municipales, que ni tan siquiera han sido reguladas por la LO 2/1980 y por tanto no les alcanzaría la remisión de su art. 11. Es más conviene recordar que las consultas populares han sido expulsadas de forma expresa del ámbito de aplicación de la LO 2/1980, a través de la Disposición Adicional de la LO 2/1980, debiendo regirse por lo establecido en el art. 71 LBRL. Y ello pese al cambio de criterio que ha experimentado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la conceptualización de algunas consultas populares como referendarias (las consultas de carácter general), a efectos de someterlas al régimen jurídico más estricto de la LO 2/1980 y no al que venían sometidas hasta la STC 31/2015. Si nuestra reciente jurisprudencia constitucional ha tenido que empezar a hablar de las consultas populares referendarias ha sido para evitar un fraude a la Constitución y no para extender los tipos delictivos electorales fuera de su ámbito natural y legal de aplicación.

⁵⁶ Concretamente, el art. 92.3 CE establece que “una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución”.

No es el Tribunal Constitucional el que tiene la competencia constitucional para establecer nuevos delitos electorales, sino que sólo el parlamento español mediante una ley orgánica podría llevar a cabo tal formulación legal de nuevos delitos electorales. Los procesos referendarios y consultivos o mejor dicho las infracciones de las normas que regulan los referéndums y las consultas populares no están previstas como delito en la legislación penal española vigente. Se trata de una laguna legal que sólo el legislador penal puede cubrir reformando la LOREG o la LO 2/1980 o aprobando una nueva ley sobre consultas populares municipales, que en todo caso ha de tener la consideración de ley orgánica. Si esta laguna legal es cubierta por la jurisdicción penal se estaría haciendo uso de la analogía en contra del reo, lo cual le está vedado constitucional y legalmente al poder judicial. En ningún caso cabe aceptar jurídicamente que un referéndum o una consulta popular municipal puedan dar lugar a responsabilidad penal por los delitos electorales de la LOREG, que vienen a regular solo determinados procesos electorales y por extensión los referéndums, pero no las consultas populares. Pero, en el caso de los referéndums, como hemos señalado, la remisión normativa lo es sólo a efectos procedimentales, pero en modo alguno puede dar cobertura legal a la aplicación de los delitos electorales. Por tanto, los referéndums y las consultas populares municipales están fuera del alcance de los tipos penales electorales. Se trataría de una actuación ilegal por parte del poder judicial, no aceptable en un Estado de Derecho, donde sin duda el primero que está sometido al imperio de la ley es el poder judicial. En conclusión, cualquier tipo de actuación ilegal llevada a cabo en un proceso de referéndum o de consulta popular, sea general o sectorial, no dará lugar a responsabilidad penal por delito electoral, pues resulta impune por atípica, es decir, porque no le alcanza el ámbito de aplicación penal de la LOREG.

4. *Incidencia del Código Penal sobre la LOREG*

Como ya hemos comentado, la LOREG es una ley penal especial que establece los delitos electorales como un elemento esencial dentro del régimen electoral general, pero que no por ello tales delitos son ajenos al Código Penal. Ya el art. 9 CP lo deja bien claro cuando señala que las disposiciones del título preliminar del CP son de aplicación a los delitos penados en leyes especiales. Ello nos ha permitido ver ya cómo el principio de legalidad penal, con sus garantías y las exigencias que derivan del mismo, es de aplicación directa e inmediata a los delitos electorales, lo que nos ha permitido afirmar que estos delitos no resultan aplicables más allá de su estricto ámbito de aplicación previsto en el art. 1 LOREG. Pero, al mismo tiempo, el art. 9 CP también señala que el resto de disposiciones del CP serán de aplicación supletoria en lo no previsto expresamente por las leyes especiales, de igual modo que se pronuncia el art. 138 LOREG. Pero, como se ha afirmado en la doctrina, “teniendo en cuenta el contenido del art. 9 CP es evidente que el art. 138

LOREG queda derogado tácitamente por la existencia de una norma posterior que regula la misma materia, por lo tanto lo previsto en el Título Preliminar CP es de aplicación preferente a lo que pudiera contenerse en la Ley Electoral y el resto del Código Penal vigente tendrá carácter subsidiario a lo dispuesto en esa ley, queriéndose conseguir con el art. 9 CP una unificación en la aplicación de la parte esencial del Código Penal a todas las leyes especiales”.⁵⁷

A. Título Preliminar del Código Penal

De este modo, en cuanto a la aplicación de las garantías penales y de la aplicación de la ley penal que aparecen en el Título Preliminar del Código Penal, además de lo ya apuntado en relación al principio de legalidad penal, habría que tener en cuenta otros aspectos importantes que resultan de aplicación a los delitos electorales.

a) El principio de responsabilidad subjetiva, plasmado en el art. 5 CP, cuando señala que “no hay pena sin dolo o imprudencia” también rige para los delitos electorales, de tal modo que solo cabe castigar por ellos cuando el comportamiento sea doloso o imprudente. De hecho gran parte de los delitos electorales se refieren expresamente a la actuación dolosa del autor (arts. 139, 140, 141 y 142 LOREG), incluso en un caso se refiere a la conducta imprudente (art. 140.2 LOREG).

b) También resulta de aplicación a los autores de los delitos electorales el sistema de medidas de seguridad previstas en el Título IV del Libro II del CP, cuyo fundamento, presupuestos y límites se encuentran plasmados en el art. 6 CP.

c) Rige también para los delitos electorales el criterio de la acción establecido en el art. 7 CP para determinar la ley penal aplicable en el tiempo atendiendo al momento de comisión del delito, lo que tiene lugar cuando se ejecuta la acción o se omite la acción obligada.

d) Mayores dificultades plantea el criterio que resulta de aplicación para resolver la problemática del concurso aparente de normas penales, pues si bien el art. 8 CP ofrece una regulación bastante completa de esta cuestión, el art. 136 LOREG establece sólo el criterio de la alternatividad. Así señala que “los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a esta Ley y al Código Penal lo serán siempre por aquel precepto que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos”. Ambos preceptos entran en contradicción, pues de aplicarse el criterio de la alternatividad que proclama el art. 136 LOREG como único criterio válido y que también prevé el art. 8.4ª CP, pero sólo en defecto de los demás criterios, nunca resultarían de aplicación ni el criterio de la especialidad, ni el de la subsidiariedad, ni el de la consunción que el art. 8 CP establece como reglas de aplicación preferentes sobre el criterio de la alternatividad.⁵⁸ Este conflicto normativo debe ser resuelto a favor de

⁵⁷ Cfr. MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”..., p. 3.

⁵⁸ Vid. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M.: “Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito...”, pp. 8 y 9.

la prevalencia del art. 8 CP sobre el art. 136 LOREG, siquiera sea porque el CP de 1995 es ley posterior a la LOREG de 1985 y porque lo contrario haría inaplicable un precepto de los contenidos en el Título Preliminar del Código Penal, contradiciendo lo dispuesto en el art. 9 CP y haciendo de este modo una interpretación que resulta perjudicial para el reo.⁵⁹

B. Títulos I y II del Libro Primero del Código Penal

Pero como ya se ha advertido no resulta de aplicación directa sólo el Título Preliminar del Código Penal, sino que también resulta de aplicación subsidiaria el resto de disposiciones del Código penal, según dispone el art. 9 CP y el primer párrafo del art. 138 LOREG. A lo que el segundo párrafo de este precepto añade que “también serán de aplicación, en todo caso, las disposiciones del capítulo I, Título I, del Código Penal a los delitos penados en esta ley”. Lo que habrá que entender, tras la aprobación del Código Penal de 1995, que se está refiriendo al Libro Primero del Código Penal. En realidad, como se ha advertido en la doctrina, “la remisión a la totalidad del CP en lo no previsto en la LOREG es producto de una técnica legislativa de reenvío al texto donde se halla la inmensa mayoría de la legislación penal y en concreto las normas generales para aplicar los tipos penales, por tanto la aplicación supletoria del Código Penal, no es algo absolutamente lógico, sino imprescindible para poder dar vida a los tipos penales contenidos en la LOREG”.⁶⁰ Es claro que de la referencia al Libro Primero del Código Penal nos interesa, sobre todo, sus dos primeros títulos que contienen la regulación de la Parte General del Derecho Penal relativa a la teoría del delito.⁶¹

De este modo, pues, la aplicación de los Títulos I y II del Libro Primero del Código Penal tiene consecuencias importantes sobre los delitos electorales, entre las que cabe destacar las siguientes:

a) Como ya se ha advertido, del art. 5 CP en relación con la definición de delito que ofrece el art. 10 CP, solo cabe exigir responsabilidad penal cuando exista dolo o imprudencia. Lo que unido a lo dispuesto en el art. 12 CP nos lleva a la conclusión de que todos los delitos electorales son punibles en su modalidad dolosa, de hecho muchos de ellos recogen de forma expresa una referencia expresa al dolo en su descripción típica. En cuanto a la modalidad imprudente, como el art. 12 CP establece un sistema de *numerus clausus* para castigar las conductas imprudentes, de tal modo que solo resultan punibles cuando de forma expresa lo establezca el legislador, en principio cabría pensar que los delitos electorales no resultan punibles por imprudencia. Sin embargo, en la LOREG, pese a ser muy anterior al

⁵⁹ Así, vid. MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”..., pp. 4 y 5. De otra opinión, CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, pp. 22 y 23.

⁶⁰ Cfr. MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”..., pp. 2 y 3.

⁶¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos electorales...”, p. 462; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M.: “Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito...”, p. 9; CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, p. 23.

Código Penal de 1995, se había previsto la incriminación expresa de las falsedades electorales cometidas por funcionario público por imprudencia temeraria en el art. 140.2 LOREG. Por tanto, este delito electoral sí es punible cuando se cometa por imprudencia temeraria que habrá que entender lógicamente como imprudencia grave. Por tanto, parece que la LOREG se adelantó ya al Código Penal a la hora de establecer un sistema cerrado para castigar los delitos electorales imprudentes, al tiempo que quiso remarcar el carácter doloso de la mayor parte de ellos. De este modo, solo serán punibles por imprudencia grave las alteraciones a la verdad previstas en el art. 140.1 LOREG cometidas por funcionario público, conforme a lo dispuesto en forma expresa en el art. 140.2 LOREG. Cualquier otra infracción electoral cometida por imprudencia quedaría impune, pues el legislador ha podido prever el castigo imprudente de otras conductas delictivas electorales mediante una reforma de la LOREG y no lo ha hecho, de tal modo que los delitos electorales sólo se castigan en su modalidad dolosa, salvo la excepción prevista expresamente en el art. 140.2 LOREG.

b) Por otro lado, también cabe aplicar la cláusula general de equivalencia de la comisión por omisión prevista en el art. 11 CP a los delitos electorales consistentes en la producción de un resultado, de tal modo que éste se pueda imputar a la omisión del autor que ha infringido un deber especial y no lo ha evitado, siempre que según el texto de la ley electoral resulte equivalente a su causación activa.

c) Las reglas generales de exención de la responsabilidad penal por error de tipo o de prohibición (art. 14 CP), por la concurrencia de una causa de justificación o de exculpación (art. 20 CP), así como las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (arts. 21, 22 y 23 CP), son de aplicación directa y necesaria a los delitos electorales.

d) También resultan de aplicación las reglas generales sobre tentativa y consumación (arts. 15 y 16 CP), teniendo especial trascendencia las relativas a los actos preparatorios previstas en los arts. 17 y 18 CP. Como es sabido, los actos preparatorios del delito son impunes con carácter general, aunque en nuestro texto punitivo se sigue un sistema de *numerus clausus* para castigar la conspiración, proposición y provocación para delinquir, que sólo resultan punibles cuando de forma expresa lo establezca el legislador. En consecuencia, los actos preparatorios de los delitos electorales no resultan punibles porque la LOREG no ha previsto en forma expresa su punición, lo que parece lógico si tenemos en cuenta que esta ley es muy anterior al Código Penal de 1995. No obstante podría haberse producido una reforma de dicha ley con posterioridad en tal sentido y no se ha llevado a cabo, por lo que los actos preparatorios son impunes.

e) Por otra parte, las reglas generales relativas a la autoría y participación previstas en el Título II del Libro Primero del Código Penal también son de aplicación directa y necesaria a los delitos electorales.

f) Sin embargo, en este contexto conviene hacer una mención especial a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues al menos tras la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, se introduce en el art. 31 bis CP un régimen jurídico específico y expreso para poder exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas por los hechos delictivos llevados a cabo en su ámbito de organización. Sistema legal que se ha venido a reformar y completar a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, ofreciendo una regulación bastante completa desde el art. 31 bis CP al art. 31 quinquen CP. Como es sabido, conforme al sistema legal vigente en este momento, tras su última reforma de 2015, las personas jurídicas responderán penalmente de forma cumulativa junto a las personas físicas por los hechos cometidos en su seno. Además la responsabilidad penal es directa para las personas jurídicas, por lo que no está condicionada al castigo de la persona física, sino que se trata de responsabilidades independientes. No obstante, se toma como hecho de referencia el cometido por las personas físicas que actúan por cuenta y en provecho de la persona jurídica.

Concretamente el art. 31 bis CP establece un sistema de doble vía para poder exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Primero, podrían responder por los hechos cometidos por sus representantes legales, que son los que tienen el máximo poder de decisión, cuando actúen en nombre o por cuenta del ente colectivo y además en provecho de la empresa. Segundo, podrían responder también por los hechos cometidos por sus empleados en el ejercicio de su actividad y por cuenta y en provecho de la persona jurídica, por no haber ejercido el debido control sobre sus empleados. Pero debe quedar claro que la persona jurídica responde por su propio hecho y no por lo que hacen sus directivos o empleados, aunque se tome como referencia el hecho cometido por estos, siguiendo los criterios de imputación establecidos en el art. 31 bis CP.

Por otra parte, hay que señalar que el Código Penal establece un sistema de *numerus clausus* de los delitos por los que cabe exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, de tal modo que sólo en aquellos delitos en los que el legislador haya previsto de forma expresa su incriminación específica para las personas jurídicas podrá exigirse responsabilidad penal a las mismas. De no ser así, pese a que una empresa haya podido causar un daño o poner en peligro un bien jurídico determinado, como el legislador no ha previsto su protección de forma específica, tal comportamiento será impune en vía penal.

Precisamente esto es lo que sucede en materia de delitos electorales. La LOREG, que es ley penal especial y por tanto ley penal, pues adopta la forma de ley orgánica, no previó en su día responsabilidad alguna para las personas jurídicas. Lógico, pues cuando fue aprobada en 1985 el Código Penal entonces no tenía un régimen legal específico para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero la LOREG ha podido ser modificada con posterioridad al establecimiento del

régimen penal de las personas jurídicas llevado a cabo en 2010, y no lo ha sido. Lo que pone de manifiesto que no ha sido ni parece que sea intención del legislador admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los delitos electorales. Por tanto, no cabe exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas por ningún delito electoral de los previstos en la LOREG, pues no hay disposición legal expresa en la misma que prevea tal incriminación.

5. Disposiciones generales de la LOREG en materia penal

La Sección 1ª del Capítulo VIII de la LOREG relativo a los delitos e infracciones electorales establece una serie de disposiciones generales en materia penal, que el legislador ha estimado necesarias para la aplicación de los delitos electorales. Entre estas disposiciones generales, como ya hemos tenido ocasión de analizar, se contiene una regla específica sobre el concurso aparente de normas penales entre esta ley y el Código Penal en el art. 136 LOREG, cuya eficacia es ciertamente limitada, por no decir nula, así como normas de derecho supletorio en lo no previsto por esta ley (art. 138 LOREG), de las que nos hemos ocupado en el apartado anterior. Pero, además, se incluye una definición específica de funcionario público y de documento oficial a los solos efectos de esta ley (arts. 135 LOREG), así como una pena específica adicional y cumulativa, junto a la prevista para cada delito electoral, como la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio (art. 137 LOREG).

El concepto de funcionario público ofrecido en la LOREG es más amplio que el recogido en el art. 24.2 CP, que a su vez amplía el concepto administrativo, en la medida que exige sólo la participación en el ejercicio de funciones públicas y que su designación sea por ley, elección o nombramiento de autoridad competente. Además de este concepto penal, el art. 135.1 LOREG considera como tales a quienes desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones y, en particular, los presidentes y vocales de las juntas electorales, los presidentes, vocales e interventores de las mesas electorales y los correspondientes suplentes. Se trata por tanto de un concepto demasiado amplio y de carácter mixto, pues incluye no solo a los cargos que tienen una función prevalente en el desarrollo de la jornada de votación, sino también a todo aquél que desempeñe una función pública relacionada con las elecciones.⁶² Incluso llega a incluir a los suplentes de las mesas electorales, que ciertamente no llegan a participar en el ejercicio de funciones públicas, pues no tienen la condición de miembros de la mesa hasta que se constituya y no tendrán intervención alguna si se constituye con todos los titulares. Por ello, ciertamente, el suplente no puede integrar el concepto de funcionario público, si no forma parte de la mesa finalmente constituida y entra en ella por ausencia del

⁶² Vid. MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”..., p. 3.

titular, pero en ese caso pierde su condición de suplente para adquirir la de presidente o vocal de la mesa.⁶³

El concepto de documento oficial que ofrece el art. 135.2 LOREG es cerrado, en cuanto considera como tal el censo y sus copias autorizadas, las actas, listas, certificaciones, talones o credenciales de nombramiento de quienes hayan de intervenir en el proceso electoral y cuantos emanen de personas a quienes la ley electoral encargue su expedición. Pese a seguirse ahora un sistema de numerus clausus, en realidad, viene a coincidir con el concepto penal de documento oficial del art. 390 CP, donde se considera como tal el que emana de funcionario público en el ejercicio del cargo o de las administraciones públicas encaminadas al cumplimiento de sus funciones públicas.

Y en último término incluye también la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio en el art. 137 LOREG, lo que parece justificado desde una perspectiva de prevención especial para un delincuente infractor de la normativa electoral, pues apartándolo de la posibilidad de participar en un proceso electoral difícilmente podrá infringir dicha normativa. Se trata de una pena principal aplicable a todos los delitos electorales, que tendrá una duración de tres meses a veinte años, según determina el art. 40.1 CP, dado que la disposición transitoria undécima del Código Penal establece que las penas privativas de derechos se impondrán en los términos y plazos fijados en dicho texto punitivo.⁶⁴ No obstante, conviene recordar también que la pena prevista en el art. 137 LOREG se refiere sólo a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, pues la referencia al derecho de sufragio activo fue derogada mediante la disposición derogatoria única del Código Penal de 1995.

6. *Clasificación de los delitos electorales*

En último término, para finalizar este trabajo se puede establecer una clasificación de los delitos electorales previstos en la LOREG que atienda fundamentalmente al sujeto activo de la infracción, es decir, a si se trata de funcionarios públicos o bien de particulares.

a) La mayor parte de delitos electorales lógicamente van destinados a los funcionarios públicos que son los que más directamente pueden afectar de muy diversos modos al derecho de sufragio. En particular, el art. 139 LOREG recoge una diversidad de conductas que podemos agrupar bajo la rúbrica de obstaculización del proceso electoral: 1) formación, conservación y exhibición al público del censo electoral; 2) constitución de las juntas y mesas electorales, así como los acuerdos y escrutinio de las mesas en las votaciones; 3) no extender las actas, certificaciones, notificacio-

⁶³ Vid. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M.: “Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito...”, pp. 20 y 21.

⁶⁴ Vid. MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”..., p. 5.

nes y cualquier otro documento electoral en tiempo y forma; 4) suscitar injustificadamente dudas sobre la identidad de una persona o de sus derechos; 5) suspender injustificadamente cualquier acto electoral; 6) negar, dificultar o retrasar indebidamente la admisión, curso o resolución de las protestas o reclamaciones de las personas legitimadas o no dejar la debida constancia documental; 7) causar manifiesto perjuicio a un candidato; 8) incumplir los trámites para el voto por correo.

El art. 140.1 LOREG tipifica una diversidad de falsedades electorales cometidas dolosamente: a) alterar sin autorización las fechas, horas o lugares de celebración de cualquier acto electoral o anunciar su celebración de forma que induzca a error a los electores; b) omitir o anotar de manera que induzca a error sobre su autenticidad los nombres de los votantes en cualquier acto electoral; c) cambiar, ocultar o alterar el sobre o papeleta electoral; d) recontar de forma inexacta los electores del censo, de la votación y escrutinio; e) efectuar proclamación indebida de personas; f) faltar a la verdad en manifestaciones verbales que se deban realizar en algún acto electoral; g) consentir, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin capacidad legal, o no formular la correspondiente protesta; h) imprimir, confeccionar o utilizar papeletas o sobres electorales con infracción de las normas; i) incumplir las obligaciones relativas a certificaciones en materia de subvenciones por gastos electorales; j) cometer cualquier otra falsedad en materia electoral, análoga a las anteriores, por alguno de los modos señalados en el artículo 390 CP. Como se apuntó, el art. 140.2 LOREG tipifica de forma expresa cualquiera de las alteraciones a la verdad a las que acabamos de hacer referencia cuando sean cometidas por imprudencia grave.

Finalmente, en el ámbito de los delitos cometidos por funcionarios, el art. 143 LOREG se refiere al abandono injustificado de las funciones electorales, mientras que el art. 146 LOREG lleva a cabo una tipificación específica de las coacciones y cohecho electorales.

b) También hay delitos que van dirigidos únicamente contra los administradores generales o de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que cometan falsedad contable de carácter electoral, como sucede en el art. 149 LOREG, o bien cometan apropiación indebida de fondos electorales, como dispone el art. 150 LOREG. Aunque los apoderados pueden ser considerados como funcionarios públicos cuando ejercen las tareas que les atribuye el art. 77 LOREG⁶⁵ o bien cuando ejercen las tareas del interventor por ausencia del mismo, tal y como prevé el art. 79.4 LOREG.⁶⁶

⁶⁵ Este precepto señala que “Los apoderados tienen derecho a acceder libremente a los Locales electorales, a examinar el desarrollo de las operaciones de voto y de escrutinio, a formular reclamaciones y protestas así como a recibir las certificaciones que prevé esta Ley, cuando no hayan sido expedidas a otro apoderado o interventor de su misma candidatura”.

⁶⁶ Vid. MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”..., pp. 3 y 4; PERIS RIERA, J. y ROMERO FLORES, B.: “Los delitos electorales”. *Iustel*, p.1 (disponible en recurso electrónico); CRUZ BLANCA, M.J.: “La protección penal del derecho de sufragio...”, p. 19.

c) En último término interesa destacar los delitos electorales que pueden ser cometidos por los particulares: 1) vulnerar los trámites del voto por correo (art. 141.1 LOREG); 2) participar en las falsedades electorales previstas en el artículo anterior (art. 141.2 LOREG); 3) votar dos o más veces o sin capacidad para hacerlo (art. 142 LOREG); 4) realizar actos que infrinjan la normativa de propaganda electoral, ya sea en materia de carteles electorales, de reuniones y otros actos públicos de propaganda electoral o bien realizarlos una vez finalizada la campaña electoral (art. 144.1 LOREG); 5) infringir la normativa sobre encuestas electorales (art. 145 LOREG); 6) cohecho electoral activo (art. 146.1,a LOREG); 7) amenazas y coacciones electorales (art. 146.1,b y c LOREG); 8) desórdenes graves del orden público en actos electorales (art. 147 LOREG); 9) calumnias e injurias electorales (art. 148 LOREG).

IV. Conclusiones

De acuerdo con los planteamientos realizados a lo largo de todo este trabajo, podemos concluir lo siguiente:

1. Las consultas populares no referendarias no son instituciones de democracia directa, sino de democracia participativa, con un fundamento constitucional más próximo al art. 9.2 CE que al art. 23 CE.

2. La aplicación de las modalidades delictivas de la LOREG en el ámbito de las consultas populares vulnera el principio de taxatividad penal y supone un caso de aplicación analógica contraria al reo.

Los delitos electorales que se pretendan aplicar en el ámbito de las consultas populares deben estar previamente tipificados en una ley orgánica, que en la actualidad no existe. De lo contrario quedarán vulnerados el principio de legalidad penal (art. 25 CE) y el principio de reserva de ley orgánica (art. 81 CE).

3. No se trata, por tanto, de valorar si concurre o no identidad de razón entre una consulta popular y unas elecciones reguladas en la LOREG, porque aunque existiese no podría aplicarse la analogía.

4. Las elecciones parlamentarias y las elecciones de miembros de las corporaciones locales, así como los referéndums regulados en la LO 2/1980, canalizan y vertebran el Estado democrático de una forma diferente y de mayor relevancia que las instituciones de democracia participativa, sin perjuicio de la importancia y fundamento constitucional de éstas.

Desconocer lo anterior y aplicar la misma pena en unas elecciones a Cortes Generales que en una consulta popular municipal, sin que el legislador orgánico haya hecho ninguna ponderación de la respectiva gravedad, ni ninguna descripción taxativa de las conductas típicas, no sólo vulnera el principio de taxatividad, como hemos dicho, sino también el principio de proporcionalidad de las penas.

No es equiparable, por establecer un término de comparación, un fraude electoral en el curso de unas elecciones generales y un fraude llevado a cabo en el marco de una consulta municipal donde se decide la ubicación adecuada para un parque, el calendario de unas fiestas patronales, el horario de recogida de basuras o de iluminación de un monumento, etc.

5. Aunque puede ser valorativamente más discutible, técnico-jurídicamente tampoco son aplicables los delitos de la LOREG a los referéndums, por las mismas razones.

6. Es evidente la necesidad de una reforma legislativa que permita que por ley orgánica se llenen estas lagunas.

7. En relación al art. 11 LO 2/1980, éste se remite en efecto a la LOREG, pero no concreta dicha remisión (“en lo que sea de aplicación” [a los referendos]) y, por otra parte, a lo que alude exactamente es al “procedimiento” de referéndum.

8. Nada cabe deducir de este art. 11 LO 2/80, con más razón, en el caso de las consultas no referendarias. Nada dice el precepto acerca de si es o no aplicable esa remisión normativa a la LOREG en el caso de las consultas populares no referendarias y con qué pena. Al contrario, la disposición adicional de la LO 2/1980 aparta claramente a las consultas populares no referendarias de su ámbito de aplicación, que son los referéndums.

9. Cuando el Tribunal Constitucional declara en la STC 31/2015 que las consultas populares *generales* son referendarias (y las *sectoriales* no referendarias), no lo hace para que les sean aplicables a aquéllas, a través del art. 11 LO 2/1980, los tipos delictivos de la LOREG, sino simplemente para preservar el régimen de autorizaciones y las competencias del Estado ante la posibilidad de que, en fraude a la Constitución, se tramiten auténticos referéndums con la forma de consultas.

10. El Tribunal Constitucional no puede llegar a fijar en la práctica, ni siquiera indirectamente, el contenido y ámbito de aplicación de los delitos y de las penas. Una interpretación contraria debe ser tajantemente rechazada, porque convertiría al Tribunal Constitucional en legislador positivo, pervirtiendo su naturaleza.

Bibliografía

- ALTÉS MARTÍ, M.A.: “El delito electoral”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 8, Cortes Valencianas, 1999.
- ARÉVALO GUTIÉRREZ, A.: “Fuentes del Derecho electoral: Constitución española, Ley Orgánica del Régimen Electoral General, Estatutos de autonomía, leyes autonómicas, otras normas de desarrollo, doctrina de la Junta Electoral Central y jurisprudencia constitucional”, en VV. AA. (dir. Pascua Mateo, F.): *Estado Democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, Thomson Reuters, Navarra, 2010.

- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Sobre el principio de legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- CRUZ BLANCA, M. J.: “La protección penal del derecho de sufragio. Los delitos electorales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 15-13, 2013.
- DE LUCAS POSTIGO, M. A.: *El marco jurídico de los procesos electorales en España*, ed. Amarante, Salamanca, 2015.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GAVARA DE CARA, J. C.: *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, Fundación Manuel Giménez Abad/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- JIMÉNEZ DÍAZ, M. J.: “Delitos electorales. Su configuración según la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio”, en *Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo XVI, Cobo del Rosal y Bajo Fernández (dirs.), Madrid, 1994.
- MADRID CONESA, F.: *La legalidad del delito*, Valencia, 1983.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L.: “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, *Anuario del Gobierno Local*, 2010.
- MESTRE DELGADO, E.: *Los delitos electorales en España (1812-1936)*, Madrid, 1977.
- MONTILLA MARTOS, J. A.: “El referéndum de secesión en Europa”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 26.
- MORILLAS CUEVA, L.: *Los delitos electorales. Aspectos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales*, Granada, 1977.
- MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos electorales”, en *Comentarios a la Legislación penal*, Cobo del Rosal y Bajo Fernández (dirs.), Tomo II, Madrid, 1983.
- MUÑOZ CUESTA, J. y MARTÍ CRUCHAGA, V.: “Delitos electorales”, *Diario La Ley*, nº 6887, 20 de febrero de 2008, año XXIX.
- ORTS BERENGUER, E.: “Consideraciones críticas en torno a los tipos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 3, 1977.
- PÉREZ ALONSO, E.: “Las últimas reformas del Principio de Justicia Universal legalizadoras de la jurisprudencia “creativa” del Tribunal Supremo español”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, nº 32, Santiago de Compostela, 2012.
- PERIS RIERA, J. y ROMERO FLORES, B.: “Los delitos electorales”, *Iustel*, p.1 (disponible en recurso electrónico).
- RAMILLO ARAUJO, M^a C.: “Ciudadanía y participación digital. Un estudio sobre los mecanismos de participación ciudadana basados en Internet en los Ayuntamientos vascos”, en VV.AA. (coord. Cotino Hueso, L.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Comares, Granada, 2007.
- RAMOS TAPIA, I. y otros autores: *Derecho Penal. Parte General*. 2^a ed. Zugaldía Espinar (Dir.), Pérez Alonso (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, M.: “Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito de propaganda electoral”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 6, 2006.
- ROMERO FLORES, B.: *Partidos políticos y responsabilidad penal*, Barcelona, 2005.

- RUIZ ROBLEDO, A.: *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- SEIJAS VILLADANGOS, M. E.: “Referéndum y consultas populares en los nuevos Estatutos de Autonomía”, *La participación política directa. Referéndum y consultas populares*, ed. Comuniter, 2013.
- TODOLI GÓMEZ, A.: “La actualidad de los delitos electorales”, *Noticias Jurídicas*, 1-10-2010.